



3251 Unvereinbarkeiten (Art. 63 KV)

Version vom 24. Oktober 2019 (vom Plenum beraten)

1. Geltendes Recht

Art. 63 KV sieht verschiedene Arten von Unvereinbarkeiten vor. Während Art. 63 Abs. 1 KV vorschreibt, welche Ämter nicht gleichzeitig von derselben Person ausgeübt werden dürfen (unvereinbare Ämter), regelt Art. 63 Abs. 2 KV die Angehörigkeit von Personen mit einer engen familiären oder partnerschaftlichen Verbindung in derselben Behörde (Verwandtenausschluss).

1.1 Unvereinbare Ämter

Art. 63 Abs. 1 lit. a KV hält zunächst den zentralen Grundsatz fest, dass niemand gleichzeitig dem Kantonsrat, dem Regierungsrat und einem kantonalen Gericht angehören darf. Die Bestimmung gewährleistet in diesem Sinne die personelle Gewaltenteilung zwischen den obersten kantonalen Behörden.

Weiter sieht Art. 63 Abs. 1 lit. b KV vor, dass niemand gleichzeitig einem kantonalen Gericht und einem Gemeinderat oder dem Personal des Kantons und seiner Anstalten angehören kann. Diese Bestimmung wurde anlässlich der Justizreform von 2010 erweitert. Die Verfassung in der Fassung vom 30. April 1995 erklärte nämlich lediglich die gleichzeitige Mitgliedschaft in einem Gemeinderat und dem Verwaltungsgericht für unzulässig. Als anlässlich der Justizreform schliesslich das Verwaltungsgericht in das Obergericht integriert wurde, stand die Frage im Raum, ob die bisherige Unvereinbarkeit zwischen einer Mitgliedschaft im Verwaltungsgericht mit der Tätigkeit im Gemeinderat auf das neue, vergrösserte Obergericht auszuweiten sei. Der Regierungsrat sah diesbezüglich keine Notwendigkeit und forderte sogar die Streichung der Bestimmung. Er argumentierte, dass in Fällen in denen tatsächlich Unvereinbarkeiten auftreten sollten, der Konflikt durch die Anwendung der Ausstandsregeln gelöst werden könne (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 19. Januar 2010, KV; Teilrevision Gerichte, Erläuternder Bericht, Beilage 2.1.3, 1. Lesung, S. 8). Die zuständige parlamentarische Kommission widersprach jedoch dieser Ansicht und befürwortete stattdessen sogar die Ausdehnung der bisherigen Regelung, wonach künftig die Ausübung richterlicher Funktionen sowohl im Ober- als auch im Kantonsgericht mit einer Tätigkeit als Gemeinderat und auch mit einer Anstellung in der kantonalen Verwaltung oder in einer kantonalen Anstalt unvereinbar sein sollte. Die Kommission begründete diese Erweiterung mit der hohen Bedeutung, welche dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichtsbehörden zukomme. Die Anwendung der Ausstandsregeln sei angesichts dessen als ungenügendes Instrument zu werten (vgl. Bericht und Antrag der parlamentarischen Kommission vom 25. Januar 2010, KV; Teilrevision Gerichte, 1. Lesung, S. 7). Das Parlament folgte schliesslich dem Antrag der Kommission. Eine weitere Unvereinbarkeitsbestimmung, welche ebenfalls auf



die richterliche Unabhängigkeit abzielt, findet sich in Art. 46 Justizgesetz (bGS 145.31). Demnach dürfen Präsidenten, Präsidentinnen, Vizepräsidenten und Vizepräsidentinnen der Gerichte, die Präsidenten oder die Präsidentinnen der Schlichtungsstellen und deren Stellvertreter oder Stellvertreterinnen sowie die Vermittler und Vermittlerinnen in Appenzell Ausserrhoden nicht als Anwalt oder Anwältin tätig sein.

Anlässlich der Staatsleitungsreform von 2014 erfolgte eine erneute Ausweitung der verfassungsrechtlichen Unvereinbarkeitsbestimmungen. Art. 63 Abs. 1 KV wurde im Zuge dessen dahingehend erweitert, dass das Personal des Kantons und seiner Anstalten in einer durch das Gesetz bezeichneten leitenden oder den Regierungsrat unmittelbar unterstützenden Stellung nicht mehr im Kantonsrat Einsitz nehmen darf (Art. 63 Abs. 1 lit. b^{bis} KV). Das Anliegen, welches hinter dieser neuen Bestimmung stand, war es, übermässige Machtkonzentrationen bei einzelnen Personen zu vermeiden. In diesem Sinne führte der Regierungsrat aus, dass Personen, die verwaltungsinterne Entscheide massgeblich vorbereiten und mitgestalten, nicht gleichzeitig dem Kantonsrat angehören sollen und dadurch erneut Einfluss auf die Entscheidungsfindung nehmen können. Eine generelle Unvereinbarkeit des Parlamentsmandates mit einer kantonalen Anstellung lehnte der Regierungsrat hingegen ab, da nicht alle kantonalen Angestellten Einfluss auf die Politikgestaltung hätten und die Regelung insofern unverhältnismässig wäre. Zudem würde sie eine Ungleichbehandlung der kantonalen Angestellten mit anderen Berufsgruppen bewirken und die Rekrutierungsbasis für den Kantonsrat übermässig schmälern (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 5. März 2013, KV; Teilrevision Reform der Staatsleitung, 1. Lesung, S. 15). Die Konkretisierung von Art. 60 Abs. 1 lit. b^{bis} KV erfolgte im Rahmen der neuen Kantonsratsgesetzgebung. Demnach dürfen die Departementssekretärinnen und Departementssekretäre sowie deren Stellvertreterinnen oder Stellvertreter (Art. 33 Abs. 1 lit. c KRG), die übrigen Angestellten der kantonalen Verwaltung und der unselbstständigen Anstalten und Betriebe, für die der Regierungsrat Anstellungsbehörde ist (Art. 33 Abs. 1 lit. d KRG), die Leiterinnen und Leiter der selbstständigen Anstalten und Betriebe (Art. 33 Abs. 1 lit. e KRG), die persönlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Mitglieder des Regierungsrates (Art. 33 Abs. 1 lit. f KRG) sowie die Angestellten der Kantonskanzlei, des Personalamtes und des Amtes für Finanzen nicht dem Kantonsrat angehören (Art. 33 Abs. 1 lit. g KRG).

Darüber hinaus hält Art. 63 Abs. 1 lit. c KV die Unvereinbarkeit zwischen einer Mitgliedschaft im Regierungsrat sowie einem Mandat in einem Gemeindeparlament oder einem Gemeinderat fest. Der Grund für diese Unvereinbarkeit liegt in der Aufsichtsbezugnis des Regierungsrates über die Gemeinden nach Art. 82 Abs. 2 KV (SCHOCH, S. 114). Es soll ausgeschlossen werden, dass eine Person gleichzeitig in der beaufsichtigenden und der beaufsichtigten Behörde tätig ist und es ihr dadurch an der für die Aufsicht notwendigen Unabhängigkeit mangelt. Eine weitere Bestimmung, welche ebenfalls die Unvereinbarkeit zwischen der Tätigkeit als Regierungsrat und einem Amt auf einer anderen Staatsebene betrifft, findet sich im Organisationsgesetz (OrG; bGS 142.12). So legt Art. 8 Abs. 2 lit. d OrG fest, dass die Mitglieder des Regierungsrates nicht gleichzeitig dem National- oder Ständerat angehören dürfen – es sei denn, es erfolge auf Ende des Amtsjahres der Rücktritt aus dem Regierungsrat. Die in Art. 8 OrG statuierten Unvereinbarkeitsregeln stehen im Zusammenhang mit der genaueren Klärung des Begriffs des Vollamtes (vgl. Art. 83 Abs. 1 KV). Ihr Zweck ist es somit, sicherzustellen, dass die Mitglieder des Regierungsrates ihre Arbeitskraft und ihre Arbeitszeit vollumfänglich dem Regierungsamt zur Verfügung stellen (vgl. Art. 8 Abs. 1 OrG).

Die Unvereinbarkeiten in Art. 63 Abs. 1 lit. d und e KV betreffen schliesslich die Mitgliedschaft in verschiedenen gerichtlichen Organen gemäss Art. 94 KV. So ist die gleichzeitige Mitgliedschaft im Kantonsgericht und dem Obergericht ebenso unzulässig (lit. d) wie die gleichzeitige Mitgliedschaft in einer Schlichtungsbehörde und einem kantonalen Gericht (lit. e). Die Bestimmung dient der Sicherstellung der richterlichen



Unvoreingenommenheit, indem sie verhindert, dass jemand als Mitglied einer oberen Instanz Entscheide überprüft, an denen er als Mitglied einer unteren Instanz bereits mitgewirkt hat.

1.2 Verwandtenausschluss

Art. 63 Abs. 2 KV legt sodann fest, dass Eltern und Kinder, Geschwister, Ehegatten sowie Partner und Partnerinnen einer eingetragenen Partnerschaft oder einer faktischen Lebensgemeinschaft nicht gleichzeitig derselben Behörden angehören dürfen. Die Bestimmung geht davon aus, dass zwischen den genannten Personengruppen aufgrund der familiären oder partnerschaftlichen Verbindung mutmasslich eine enge persönliche Beziehung besteht und versucht, durch den Ausschluss der Tätigkeit in derselben Behörde familiäre Machtkonzentrationen zu verhindern.

Ausgenommen von der in Art. 63 Abs. 2 KV statuierten Unvereinbarkeitsregelung ist der Kantonsrat. Hier sollen die Stimmberechtigten selbst entscheiden können, ob eine familiäre oder partnerschaftliche Verbindung zwischen zwei Kandidaten oder Kandidatinnen einer Wahl entgegensteht (SCHOCH, S. 114). In einem solch grossen Gremium ist die Gefahr der übermässigen Machtkonzentration bei weitem nicht so ausgeprägt wie bei deutlich kleineren und zudem vertraulich tagenden Gremien.

Obwohl die Bestimmung allgemein von Behörden spricht, sind von deren Geltungsbereich lediglich die kantonalen Behörden – nicht aber die Gemeindebehörden – erfasst (analog Art. 62 KV). Andernfalls würde der Verwandtenausschluss auch in Gemeindeparlamenten gelten (vgl. auch Art. 6 Abs. 2 Gemeindegesetz [bGS 151.11]; ebenso SCHOCH, S. 111).

2. Übergeordnetes Recht

Die Kantone regeln ihrer Organisationsautonomie entsprechend die Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten selbst (Art. 39 Abs. 1 BV). Daraus folgt, dass sich auch die Unvereinbarkeitsbestimmungen für kantonale Behörden nach kantonalem Recht und nicht nach Bundesrecht richten. Insbesondere lassen sich aus der Bundesverfassung keine Regelungen betreffend kantonale Unvereinbarkeiten ableiten.

Unvereinbarkeitsbestimmungen können sich nach der Rechtsprechung wie eine Einschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts und damit von Art. 34 Abs. 1 BV auswirken, weshalb dafür zwingend eine gesetzliche Grundlage – nicht aber eine Verfassungsbestimmung – erforderlich ist. Vorausgesetzt ist ferner, dass Unvereinbarkeitsbestimmungen einem öffentlichen Interesse entsprechen und verhältnismässig sind (vgl. zum Ganzen SEILER/MEYER, § 33 N 3–9). Auch die Wirtschaftsfreiheit kann durch die extensive Formulierung von Unvereinbarkeiten berührt sein. Unvereinbarkeitsbestimmungen sind deshalb nur dort festzulegen, wo Interessenskonflikte häufig und in genereller Weise auftreten. Seltenen und konkreten Einzelfällen ist demgegenüber mit Ausstandsvorschriften zu begegnen (BGE 123 I 97 E. 5c).

3. Verfassungsvergleich

Die Unvereinbarkeitsregelungen in den Kantonen sind geprägt von grosser Heterogenität. Sehr unterschiedlich ist zunächst die Regelungsdichte auf Verfassungsstufe. Eine Handvoll Kantone regelt lediglich diejenigen Unvereinbarkeiten auf Verfassungsstufe, welche der Sicherstellung der personellen Gewalten-



teilung zwischen den obersten kantonalen Behörden dienen. Die Regelung von weiteren Unvereinbarkeiten, welche beispielsweise der präventiven Verhinderung von allfälligen Loyalitäts- und Interessenkonflikten, der Unterbindung von Ämterkumulationen, der Wahrung des Hierarchiedankens oder der Verhinderung familiärer Machtkonzentrationen dienen, wird indessen dem Gesetzgeber überlassen (vgl. § 33 KV/LU, § 42 KV/SZ, Art. 42 KV/ZH). Diesem Konzept gegenüber stehen Kantone, welche die Unvereinbarkeiten bereits auf Verfassungsstufe in umfassender Weise regeln und dem Gesetzgeber grundsätzlich keinen Spielraum für weitergehende Regelungen überlassen (vgl. Art. 30, 38 und 44 KV/AI, Art. 76 und 77 KV/UR). Zu Letzteren gehört auch der Kanton Appenzell Ausserrhoden.

3.1 Unvereinbare Ämter

In inhaltlicher Hinsicht ist zunächst allen Kantonen gemeinsam, dass Mitglieder der Regierung nicht gleichzeitig dem Parlament angehören dürfen. Unvereinbarkeit besteht in der Regel auch zwischen Parlamentsmandat und Mitgliedschaft in kantonalen richterlichen Behörden, wobei in der Mehrzahl der Kantone die Unvereinbarkeit sämtliche Richterstellen betrifft, in einzelnen Kantonen hingegen nur Mitglieder oberer Gerichte (vgl. § 33 Abs. 1 KV/LU, Art. 58 Abs. 2 KV/SO) oder lediglich Berufs- (vgl. Art. 87 Abs. 1 KV/FR) bzw. vollamtliche Richter (vgl. Art. 62 Abs. 1 KV/JU). Vereinzelt betrifft die Unvereinbarkeit nicht nur Gerichte im engeren Sinne, sondern auch Rechtspflegebehörden im weiteren Sinne. So sieht beispielsweise die Verfassung des Kantons Basel-Stadt eine Unvereinbarkeit zwischen einem Parlamentsmandat und der Mitgliedschaft in einer Schlichtungsbehörde oder der Funktion als Staatsanwalt bzw. Staatsanwältin vor (vgl. § 71 Abs. 1 KV/BS).

Besonders differenzierte Regelungen bestehen hinsichtlich der Unvereinbarkeit zwischen dem Parlament und der Verwaltung. Die Kantone können diesbezüglich in drei Gruppen unterteilt werden: Strenge Unvereinbarkeitsregeln kennen zehn Kantone (BE, UR, OW, SO, GR, AG, TG, TI, VS, JU). In diesen ist es grundsätzlich unzulässig, gleichzeitig in der kantonalen Verwaltung tätig und Mitglied des Kantonsparlaments zu sein. Keine Unvereinbarkeiten zwischen einem Parlamentsmandat und einer Tätigkeit in der kantonalen Verwaltung gibt es demgegenüber in vier Kantonen (NW, SH, AI, SG). Dazwischen liegen acht Kantone (GL, ZG, FR, BS, BL, VD, NE, GE) mit differenzierten Unvereinbarkeitsregeln, welche nur bestimmte Kategorien des Verwaltungspersonals, vor allem Mitglieder des höheren Kadern, betreffen (vgl. *AUER, Rz. 142–145*). Analog dazu sehen einige Kantonsverfassungen auch Unvereinbarkeiten zwischen einem Parlamentsmandat und der Tätigkeit als Gerichtsschreiber bzw. Gerichtsschreiberin vor (vgl. z.B. § 51 Abs. 1 und 2 KV/BL, § 21 Abs. 3 KV/ZG), wobei die Unvereinbarkeit teilweise auch nur für die Gerichtsschreiber bzw. Gerichtsschreiberinnen der höheren Gerichte gilt (vgl. § 71 KV/BS).

Auch in Bezug auf die Unvereinbarkeiten zwischen dem Personal des Kantons und den richterlichen Behörden bestehen unterschiedlich strenge Regelungen. Ähnlich restriktiv wie der Kanton Appenzell Ausserrhoden sind diesbezüglich beispielsweise die Kantone Bern und Schaffhausen. Auch diese schliessen das Personal des Kantons von sämtlichen richterlichen Tätigkeiten im Kanton aus (vgl. Art. 68 Abs. 2 KV/BE, Art. 42 Abs. 2 KV/SH). Auch in den Verfassungen der Kantone Neuenburg und Waadt wird das Staatspersonal pauschal von einer Tätigkeit in einer richterlichen Behörde ausgeschlossen, allerdings bleiben dort gesetzlich Ausnahmeregelungen vorbehalten (vgl. Art. 48 Abs. 2 KV/NE, Art. 90 Abs. 3 KV/VD). Eine etwas differenziertere Regelung ist beispielsweise in der Glarner Kantonsverfassung enthalten, welche die Angestellten des Kantons lediglich von einem richterlichen Mandat im Verwaltungsgericht ausschliesst (vgl. Art. 75 Abs. 3 KV/GL).



Teilweise regeln die Kantonsverfassungen auch Unvereinbarkeiten zwischen Ämtern unterschiedlicher Staatsebenen, sog. vertikale Unvereinbarkeiten. Ähnliche Regelungen wie der Kanton Appenzell Ausserrhoden, welche die Unvereinbarkeit zwischen der Mitgliedschaft in einer kantonalen und derjenigen in einer kommunalen Behörden betreffen, kennen auch die Kantone Glarus (vgl. Art. 75 KV/GL), Jura (vgl. Art. 62 KV/JU), Nidwalden (vgl. Art. 41 KV/NW), Obwalden (vgl. Art. 45 KV/OW), Schaffhausen (vgl. Art. 42 KV/SH), Tessin (vgl. Art. 54 KV/TI), Thurgau (vgl. § 29 KV/TG) und Uri (vgl. Art. 76 KV/UR). Auch die Unvereinbarkeit zwischen bestimmten kantonalen Ämtern und einem Mandat als National- oder Ständerat wird in einzelnen Kantonen auf Verfassungsstufe verankert. So dürfen beispielsweise Mitglieder des Berner Regierungsrates nicht der Bundesversammlung angehören (vgl. Art. 68 Abs. 3 KV/BE) und im Kanton Graubünden trifft diese Unvereinbarkeit nicht nur den Regierungsrat, sondern auch die vollamtlichen Mitglieder der richterlichen Behörden (vgl. Art. 22 Abs. 4 KV/GR).

3.2 Verwandtenausschluss

(vgl. zu den Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit Verwandtschaft und Schwägerschaft: HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/BOSSHARDT MARTINA, Personenrecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2013, S. 34–38)

Während einige Kantone den Verwandtenausschluss in der Verfassung selbst regeln (AI, BL, GL, NW, OW, SH, SG, TG, UR), erteilen andere in ihren Verfassungen einen expliziten Auftrag an den Gesetzgeber, diesen im Gesetz zu regeln (BS, GR, JU, TI, VS). Bei den übrigen Kantonen bleibt der Verwandtenausschluss in der Verfassung gänzlich unerwähnt.

Der Umfang des Verwandtenausschlusses unterscheidet sich zwischen den Kantonen teilweise erheblich. Die Ausserrhoder Regelung präsentiert sich dabei als sehr liberal, indem sie nur die nächsten Partnerschafts- und Verwandtschaftsverhältnisse zu einem Unvereinbarkeitsgrund macht. Eine ebenso liberale Regelung kennt beispielsweise die Schaffhauser Verfassung. Auch diese sieht lediglich die Unvereinbarkeit von Ehepaaren, Paaren in eingetragener Partnerschaft, Konkubinatspaaren, Eltern und Kindern sowie Geschwistern in derselben Behörde vor (vgl. Art. 43 KV/SH). In den übrigen Verfassungen wird die Mitgliedschaft in derselben Behörde von Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind, zumindest bis zum zweiten Grad für unzulässig erklärt. Dies bedeutet, dass nicht nur Eltern und Kinder, sondern auch Grosseltern und Enkelkinder nicht derselben Behörde angehören dürfen (vgl. z.B. § 52 lit. d KV/BL, Art. 76 Abs. 1 KV/GL, Art. 34 Abs. 1 KV/SG). Auch eine Verwandtschaft in der Seitenlinie wird teilweise bis zum dritten Grad zu einem Unvereinbarkeitsgrund gemacht, was bedeutet, dass neben den Geschwistern, auch Tanten bzw. Onkel und deren Nichten bzw. Neffen von einer Mitgliedschaft in derselben Behörde ausgeschlossen sind (vgl. z.B. Art. 48 Abs. 1 Ziff. 2 KV/NW, Art. 51 Abs. 1 Ziff. 1 KV/OW).

Neben der Verwandtschaft zählt regelmässig auch die Schwägerschaft zu den Unvereinbarkeitsgründen. Auch diesbezüglich gibt es striktere und weniger strikte Regelungen. Zu den Kantonen mit weniger strikten Regelungen zählen beispielsweise die Kantone Glarus und Thurgau. Diese erklären lediglich die Mitgliedschaft von Schwiegereltern und Schwiegerkindern (verschwägert in gerader Linie im ersten Grad) sowie die Mitgliedschaft von Schwägerinnen und Schwägern (verschwägert in der Seitenlinie im zweiten Grad) in derselben Behörde für unzulässig (vgl. Art. 76 Abs. 1 KV/GL, § 30 Abs. 1 KV/TG). Demgegenüber kennen einige Kantone für die Schwägerschaft in gerader Linie überhaupt keine Gradbegrenzung (vgl. z.B. Art. 30 Abs. 10 KV/AI, Art. 48 Abs. 1 Ziff. 2 KV/NW, Art. 51 Abs. 1 Ziff. 1 KV/OW) oder machen diese in der Seitenlinie bis zum dritten Grad zu einem Unvereinbarkeitsgrund (Art. 48 Abs. 1 Ziff. 2 KV/NW, Art. 51 Abs. 1 Ziff. 1 KV/OW).



Vereinzelt gibt es sogar Kantone, welche die Mitgliedschaft von Personen in derselben Behörde, welche weder durch Ehe, eingetragene Partnerschaft oder faktische Lebensgemeinschaft noch durch Verwandt- oder Schwägerschaft miteinander verbunden sind, für unzulässig erklären. So dürfen beispielsweise im Kanton Obwalden die nicht miteinander verschwägerten Ehegatten oder eingetragenen Partner bzw. Partnerinnen von Geschwistern ebenfalls nicht derselben Behörde angehören (vgl. Art. 51 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 KV/OW).

Die Bestimmungen zum Verwandtenschluss unterscheiden sich auch hinsichtlich ihres Geltungsbereichs. Während sie in einigen Kantonen nur für die kantonalen Behörden gelten (vgl. z.B. Art. 30 Abs. 10 KV/AI, § 52 KV/BL), beanspruchen sie in anderen Kantonen auch für die kommunalen Behörden Geltung (vgl. z.B. Art. 76 Abs. 1 KV/GL, Art. 43 KV/SH, Art. 77 Abs. 1 KV/UR). Die Parlamente auf Kantons- und Gemeindeebene werden indessen meist pauschal vom Geltungsbereich ausgenommen (vgl. z.B. Art. 48 Abs. 5 KV/NW, § 30 Abs. 3 KV/TG).

4. Vorschläge und Argumentarium

4.1 Unvereinbare Ämter

Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Regelung zu den unvereinbaren Ämtern (Art. 63 Abs. 1 KV) angepasst werden soll. Aus dem Kantonsvergleich geht insbesondere hervor, dass die Unvereinbarkeitsregeln, welche die Mitgliedschaft im Kantonsrat betreffen, eher grosszügig sind. Die Überprüfung von Art. 63 Abs. 1 KV erstreckt sich daher zunächst auf jene Aspekte, welche die Unvereinbarkeit zwischen einem Kantonsratsmandat und einem anderen Amt bzw. einer anderen Funktion betreffen. Im Zuge dessen konnten insbesondere drei Funktionen ausgemacht werden, deren Ausübung allenfalls mit einem Kantonsratsmandat in Konflikt stehen könnten. Dazu gehört erstens die Mitgliedschaft in einer Schlichtungsbehörde, zweitens die Tätigkeit als Staatsanwalt oder Staatsanwältin und drittens die Tätigkeit als Gerichtsschreiber oder Gerichtsschreiberin. Ob in der neuen Verfassung dahingehende Unvereinbarkeitsbestimmungen verankert werden sollen, wird unter Ziff. 4.1.1 geprüft.

Unter Ziff. 4.1.2 wird sodann kurz die Frage aufgeworfen, inwieweit die Unvereinbarkeiten, die sich zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Ombudsstelle aufdrängen, in Art. 63 KV verankert werden müssen. Das Themenblatt 3241 (Ombudsstelle) verweist zur Prüfung dieser Frage nämlich auf das vorliegende Themenblatt (vgl. Themenblatt 3241, Ziff. 4.2).

Zuletzt wird unter Ziff. 4.1.3 Art. 63 Abs. 1 lit. b KV einer umfassenden Prüfung unterzogen. Es soll insbesondere eruiert werden, inwieweit der Ausschluss der Gemeinderäte sowie des Personals des Kantons und seiner Anstalten von sämtlichen richterlichen Tätigkeiten im Kanton gerechtfertigt ist.

4.1.1 Unvereinbarkeiten im Zusammenhang mit einem Kantonsratsmandat

Ob Art. 63 Abs. 1 KV dahingehend erweitert werden soll, dass Personen, welche eine der oben genannten Funktionen (Mitglied Schlichtungsbehörde, Staatsanwalt oder Staatsanwältin, Gerichtsschreiber oder Gerichtsschreiberin) ausüben, künftig nicht mehr gleichzeitig dem Kantonsrat angehören dürfen, soll nachfolgend geprüft werden. Dabei ist zu beachten, dass bei der Festlegung von Ämtern und Funktionen, die mit einem Parlamentsmandat unvereinbar sind, im Allgemeinen eine gewisse Zurückhaltung geboten ist. Dies insbesondere deshalb, weil bei einer Verschärfung der Unvereinbarkeitsregeln sowohl das passi-



ve Wahlrecht der (potentiellen) Kandidatinnen und Kandidaten als auch das aktive Wahlrecht der Stimmberechtigten weiter eingeschränkt würde. Da das Parlament als Volksvertretung das (Stimm-) Volk abbilden soll, soll es grundsätzlich auch diesem überlassen werden, zu entscheiden, wen es im Parlament haben will und bei welchem Amt oder bei welcher Funktion es eine zu grosse Nähe zum Parlamentsmandat sieht. Von allzu umfassenden Bestimmungen zu unvereinbaren Ämtern sollte ferner auch deshalb abgesehen werden, weil das vorherrschende Milizsystem darauf angewiesen ist, dass hauptberufliche Fachkenntnisse und Fähigkeiten für die Politik nutzbar gemacht werden (HALLER, Art. 42 N 9). Insbesondere in einem kleinen Kanton wie Appenzell Ausserrhoden wird die Suche nach kompetenten Mandatsträgern – welche bereits jetzt schon nicht einfach ist – durch eine Vielzahl von Unvereinbarkeitsbestimmungen weiter erschwert.

a) Unvereinbarkeit Schlichtungsbehörden / Kantonsrat

Bis 2011 handelte es sich bei den Vermittler und Vermittlerinnen um kommunale Behörden, welche durch die Stimmberechtigten der jeweiligen Gemeinde gewählt wurden (vgl. Art. 94 Abs. 1 lit. a KV in der Fassung vom 30. April 1995). Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) und dem kantonalen Justizgesetz am 1. Januar 2011 wurde das Schlichtungswesen neu geordnet und kantonalisiert. Im Zuge dessen wurde auch der Kantonsrat als Wahlbehörde eingesetzt (vgl. Art. 73 Abs. 1 lit. b^{bis} KV). Eine Erweiterung von Art. 63 Abs. 1 KV, welche die gleichzeitige Mitgliedschaft im Kantonsrat und einer Schlichtungsbehörde ausschliessen würde, erfolgte jedoch nicht. Nach geltendem Recht ist es somit möglich, dass ein Mitglied der Schlichtungsbehörde gleichzeitig auch seiner Wahlbehörde, dem Kantonsrat, angehören kann.

Soll die Unvereinbarkeit zwischen einer Mitgliedschaft in einer Schlichtungsbehörde und einem Kantonsratsmandat in der Verfassung statuiert werden?

Argumente pro:

- Die gleichzeitige Mitgliedschaft einer Person in der Wahlbehörde und einer von dieser zu wählenden Behörde, stellt die Unabhängigkeit der Wahlbehörde in Bezug auf das konkrete Wahlgeschäft grundsätzlich in Frage. Die zu wählende Person hat zwar beim Wahlgeschäft selbst in den Ausstand zu treten (vgl. Art. 64 KV), innerhalb der Wahlbehörde könnten aber trotzdem gewisse Loyalitäts- und Interessenskonflikte entstehen. In diesem Sinne schliesst beispielsweise auch das Bundesgesetz über die Bundesversammlung ganz generell die Mitgliedschaft von Personen in der Bundesversammlung aus, welche von jener gewählt oder bestätigt werden (vgl. Art. 14 Parlamentsgesetz [ParlG; SR 171.10]).
- Der Kantonsrat wählt nicht nur Mitglieder der Schlichtungsbehörden, sondern übt auch die Oberaufsicht über diese aus.
- Die neue Zivilprozessordnung spricht den Schlichtungsbehörden nicht mehr nur eine vermittelnde Funktion zu, sondern verleiht ihnen auch gewisse Entscheidungsbefugnisse: Sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt, sind sie befugt, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 2'000 Franken selbstständig zu entscheiden (vgl. Art. 212 ZPO). Mit der Eröffnung eines solchen Entscheidungsverfahrens wandelt sich die Schlichtungsbehörde zur ersten gerichtlichen Instanz (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7221, 7334). Diese den Schlichtungsbehörden zukommende Justizfunktion spricht ebenfalls dafür, ihre Mitglieder im Sinne der personellen Gewaltenteilung von einem Kantonsratsmandat auszuschliessen.



Argumente contra:

- Unvereinbarkeitsregeln stellen kein Wählbarkeitshindernis dar. Die Teilnahme an einer Wahl für ein mit der bestehenden Funktion unvereinbares Amt ist somit nicht ausgeschlossen. Selbst wenn neu eine Unvereinbarkeit zwischen einem Kantonsratsmandat und der Tätigkeit in einer Schlichtungsbehörde statuiert würde, könnte damit also nicht verhindert werden, dass eine Person, welche für ein Amt in einer Schlichtungsbehörde kandidiert, zum Zeitpunkt der Wahl dem Kantonsrat angehört. Die oben skizzierten Probleme bezüglich allfälligen Loyalitäts- und Interessenskonflikten könnten somit durch die Festlegung einer neuen Unvereinbarkeit nicht ausgeremert werden. Die Unvereinbarkeitsbestimmung würde letztlich lediglich dazu führen, dass das entsprechende Mitglied des Kantonsrates, welches in eine Schlichtungsbehörde gewählt wird, mit Antritt des neuen Amtes aus dem Kantonsrat ausscheiden würde (vgl. Art. 33 Abs. 2 KRG).
- Abgesehen von den mit dem Wahlgeschäft verbundenen Problemen ist die gleichzeitige Mitgliedschaft im Kantonsrat und in einer Schlichtungsbehörde als eher unproblematisch einzustufen. Dies gilt zum einen im Hinblick auf die personelle Gewaltenteilung: Den Schlichtungsbehörden kommen zwar unter Umständen gewisse Entscheidbefugnisse zu (vgl. oben Argumente pro), in erster Linie haben sie aber noch immer eine vermittelnde Funktion und dienen im Idealfall der Verhinderung eines gerichtlichen Verfahrens (vgl. Art. 201 ZPO). Zum anderen gilt dies auch hinsichtlich der Aufsicht: Der Kantonsrat übt zwar die Oberaufsicht über die Schlichtungsbehörden aus. Die unmittelbare Aufsicht liegt jedoch beim Obergericht (vgl. Art. 22 Abs. 1 Justizgesetz).

Antrag der AG 3:

Es soll eine Unvereinbarkeit bestehen zwischen der Mitgliedschaft in einer Schlichtungsbehörde und einem Kantonsratsmandat.

(6 dafür; 2 Enthaltungen)

b) Unvereinbarkeit Staatsanwaltschaft / Kantonsrat

Nach geltendem Recht ist lediglich der leitende Staatsanwalt bzw. die leitende Staatsanwältin von der Mitgliedschaft im Kantonsrat ausgeschlossen (Art. 63 Abs. 1 lit. b^{bis} KV i.V.m. Art. 33 Abs. 1 lit. d KRG und Art. 38 Abs. 1 Justizgesetz). Den übrigen Staatsanwälten und Staatsanwältinnen ist es indessen gestattet, ein Kantonsratsmandat zu besetzen.

Soll die Unvereinbarkeit zwischen einer Tätigkeit als Staatsanwalt oder Staatsanwältin und einem Kantonsratsmandat in der Verfassung statuiert werden?

Argument pro:

- Ein Grossteil aller Strafuntersuchungen endet heute mit der Ausstellung eines Strafbefehls durch die Staatsanwaltschaft. Obwohl die beschuldigte Person gegen einen Strafbefehl relativ unkompliziert Einsprache erheben kann – es wird zwar Schriftlichkeit, jedoch keine Begründung verlangt – geschieht dies in der Praxis vergleichsweise selten. Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Somit fällt die Staatsanwaltschaft heute viele Entscheide, die faktisch endgültig sind und erfüllt dadurch auch in weit grösserem Ausmass als früher eine Justizfunktion. Mit Blick auf die personelle Gewaltenteilung wäre es daher konsequent, sämtliche Staatsanwälte von einem Parlamentsmandat auszuschliessen.
- Zumindest nach der allgemeinen Wahrnehmung erscheinen die Justizfunktionen der Schlichtungsbehörden mit jenen der Staatsanwaltschaft vergleichbar, sodass eine Gleichbehandlung naheliegt.



Argumente contra:

- Trotz der besonderen (Justiz-) Funktion, die der Staatsanwaltschaft zukommt, sind Staatsanwälte und Staatsanwältinnen in erster Linie Verwaltungsangestellte. Die verfassungsmässigen Leitlinien, welche definieren, inwieweit das Personal des Kantons von einem Kantonsratsmandat ausgeschlossen werden soll, wurden erst vor Kurzem (im Rahmen der Staatsleitungsreform) definiert und in der neuen Kantonsratsgesetzgebung konkretisiert. Die Staatsanwälte und Staatsanwältinnen sind – mit Ausnahme des leitenden Staatsanwaltes bzw. der leitenden Staatsanwältin – nicht von diesen Regelungen betroffen. Würde nun eine generelle Unvereinbarkeit zwischen der Tätigkeit als Staatsanwalt oder Staatsanwältin und der Mitgliedschaft im Kantonsrat statuiert, würde dadurch eine spezielle Kategorie von Verwaltungsangestellten geschaffen, welche strengeren Regeln als diejenigen von Art. 63 Abs. 1 lit. b^{bis} KV unterliegt. Dadurch würde der verfassungsrechtliche Grundentscheid, wonach nur leitende oder den Regierungsrat unmittelbar unterstützende Verwaltungsangestellte von einem Kantonsratsmandat ausgeschlossen werden sollen, untergraben. Zudem würden sich auch Fragen der Rechtsgleichheit stellen.
- Die Strafbefehle, die durch die Staatsanwaltschaft erlassen werden, stellen im Grunde einen Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung eines Straffalles dar (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2005 1085, 1291). Sie stellen eben gerade kein gerichtliches Urteil dar, weshalb das Argument der personellen Gewaltenteilung (vgl. oben Argumente pro) nicht besonders schwer wiegt.
- Problematischer als eine Mitgliedschaft im Kantonsrat wäre, wenn ein politisch aktives Mitglied der Staatsanwaltschaft in einem Bereich politisieren würde, der sich mit dem Aufgabenbereich der Staatsanwaltschaft überschneidet (etwa bei Sanktionen im Ausländerstrafrecht).

Antrag der AG 3:

Es soll eine Unvereinbarkeit bestehen zwischen einer Tätigkeit als Staatsanwalt oder Staatsanwältin und einem Kantonsratsmandat.

(6 dafür; 1 dagegen; 1 Enthaltung)

c) Unvereinbarkeit Gerichtsschreiber / Kantonsrat

Soll die Unvereinbarkeit zwischen einer Tätigkeit als Gerichtsschreiber oder Gerichtsschreiberin und einem Kantonsratsmandat in der Verfassung statuiert werden?

Argumente pro:

- Die Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen bereiten die Gerichtsentscheide vor und nehmen mit beratender Stimme und Antragsrecht an den Urteilsberatungen teil (Art. 33 Justizgesetz). Sie haben damit einen massgeblichen Einfluss auf die Rechtsprechung. Im Sinne der personellen Gewaltenteilung wäre es daher gerechtfertigt, die Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen von einem Kantonsratsmandat auszuschliessen. Dies gilt umso mehr, wenn eine Verfassungsgerichtsbarkeit eingeführt würde, welche eine abstrakte Normenkontrolle von Gesetzen zulassen würde.
- Dem Kantonsrat kommt die Aufsicht über die Geschäftsführung der Gerichte zu (Art. 72 Abs. 1 KV). Wie auch die gleichzeitige Mitgliedschaft in einem Gemeindeparlament oder Gemeinderat und dem Regierungsrat mit dem Hinweis auf die Aufsichtsbefugnis des Regierungsrates über die Gemeinden (Art. 82 Abs. 2 KV) ausgeschlossen wird (vgl. Art. 63 Abs. 1 lit. c KV), sollte es auch dem Gerichtsschreiber oder der Gerichtsschreiberin verwehrt bleiben, in der eigenen Aufsichtsbehörde Einsitz zu nehmen.



- Wie bereits erwähnt, sind Angestellte der kantonalen Verwaltung in einer den Regierungsrat unmittelbar unterstützenden Stellung von einem Kantonsratsmandat ausgeschlossen (Art. 63 Abs. 1 lit. b^{bis} KV). Die Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen haben für die Mitglieder der Gerichte eine ähnliche Stellung wie enge Mitarbeiter des Regierungsrates für jenen. In diesem Sinne würde mit einem Ausschluss der Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen von einem Parlamentsmandat Kongruenz zur Regelung von Art. 33 KRG geschaffen werden.

Argumente contra:

- Die Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen sind von der Beschlussfassung über einen Gerichtsentscheid ausgeschlossen. Ferner treten auch sie in den Ausstand, wenn sie befangen sein sollten. Die Statuierung einer generellen Unvereinbarkeit ist deshalb nicht nötig.

Antrag der AG 3:

Es soll eine Unvereinbarkeit bestehen zwischen einer Tätigkeit als Gerichtsschreiber oder Gerichtsschreiberin und einem Kantonsratsmandat.

(5 dafür; 1 dagegen; 2 Enthaltungen)

4.1.2 Unvereinbarkeiten im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Ombudsperson

Die Arbeitsgruppe 3 hat sich im Rahmen des Themenblattes 3241 (Ombudsstelle) dafür ausgesprochen, in der neuen Kantonsverfassungen einen verbindlichen Auftrag zur Schaffung einer kantonalen Ombudsstelle zu verankern (vgl. Themenblatt 3241, Ziff. 4.1). Weiter hat die Arbeitsgruppe 3 entschieden, dass diese neugeschaffene Ombudsstelle unabhängig von der Verwaltung sowie den kantonalen Behörden sein soll (vgl. Themenblatt 3241, Ziff. 4.2). Hier miteingeschlossen ist auch die personelle Unabhängigkeit, womit zwischen der Tätigkeit als Ombudsperson und einem Mandat im Regierungsrat, im Kantonsrat oder in einem kantonalen Gericht sowie einer Anstellung in der kantonalen Verwaltung eine generelle Unvereinbarkeit bestehen muss. Ob diese Unvereinbarkeit allerdings ausdrücklich in Art. 63 KV festgehalten werden muss, ist an dieser Stelle nicht weiter zu prüfen. Die Frage ist primär redaktioneller Natur und daher im Rahmen der Entwurfsredaktion zu klären.

4.1.3 Überprüfung von Art. 63 Abs. 1 lit. b KV

Seit der Justizreform 2010 sind die Gemeinderäte sowie das Personal des Kantons und seiner Anstalten pauschal von sämtlichen richterlichen Tätigkeiten im Kanton ausgeschlossen (vgl. Ziff. 1, Ausführungen zu Art. 63 Abs. 1 lit. b KV). Diese Erweiterung des ursprünglichen Art. 63 Abs. 1 lit. b KV, welcher in der Fassung vom 30. April 1995 lediglich die Unvereinbarkeit zwischen einem Gemeinderatsmandat und einer richterlichen Tätigkeit im Verwaltungsgericht festlegte, ging auch mit einer Abkehr vom ursprünglichen Normzweck einher. Dieser bestand nämlich darin, zu verhindern, dass ein Mitglied des Verwaltungsgerichts Entscheide überprüft, an denen er oder sie als Gemeinderat bzw. Gemeinderätin bereits mitgewirkt hat (SCHOCH, S. 114). Als anlässlich der Justizreform das Verwaltungsgericht ins Obergericht integriert wurde, war es naheliegend, die Unvereinbarkeit auf die richterliche Tätigkeit im gesamten Obergericht auszudehnen, da eine Eingrenzung auf eine verwaltungsgerichtliche Tätigkeit innerhalb des Obergerichts eher schwierig zu handhaben gewesen wäre. Auch die dahingehende Erweiterung von Art. 63 Abs. 1 lit. b KV, dass auch das Personal des Kantons und seiner Anstalten von einer richterlichen Tätigkeit im Obergericht ausgeschlossen ist, war im Lichte des ursprünglichen Normzwecks nachvollziehbar, da in dieser Konstellation Vorbefassungen systembedingt ebenfalls häufig auftreten können. Hingegen ist die Erweite-



zung von Art. 63 Abs. 1 lit. b KV, wonach die Gemeinderäte sowie das Personal des Kantons und seiner Anstalten ebenso von einer richterlichen Tätigkeit im Kantonsgericht ausgeschlossen werden, im Lichte des ursprünglichen Normzwecks nicht mehr nachvollziehbar. Es stellt sich grundsätzlich die Frage, ob eine solch extensive Unvereinbarkeitsregel überhaupt sinnvoll ist oder ob es nicht genügen würde, die Gemeinderäte sowie das Personal des Kantons und seiner Anstalten von einer richterlichen Tätigkeit im Obergericht auszuschliessen und eine richterliche Tätigkeit im Kantonsgericht künftig hingegen zuzulassen.

Sollen die Gemeinderäte sowie das Personal des Kantons und seiner Anstalten künftig eine richterliche Tätigkeit im Kantonsgericht ausüben dürfen?

Argumente pro:

- Zwischen den Gemeinderäten, dem Personal des Kantons oder seiner Anstalten und dem Kantonsgericht, welches lediglich für die Beurteilung von Zivil- und Strafsachen zuständig ist (vgl. Art. 94 Abs. 1 lit. c KV), sind grundsätzlich keine Berührungspunkte erkennbar, welche eine derart extensive Unvereinbarkeitsregelung zu rechtfertigen vermögen würden. Es besteht insbesondere kein systeminhärenter, häufig auftretender Interessenskonflikt, wie dies in Bezug auf das Obergericht bzw. dessen verwaltungsgerichtliche Abteilung der Fall ist. Sollte es im Einzelfall doch einmal zu einem Interessenskonflikt kommen, kann diesem mittels Ausstandsregelungen begegnet werden.
- Durch die bestehende Regelung wird eine Vielzahl von Personen – insbesondere auch von juristischen Fachpersonen – von der Übernahme eines richterlichen Mandats im Kantonsgericht ausgeschlossen. Die Auswahl an kompetenten Mandatsträgern wird dadurch – vor allem in einem kleinen Kanton wie Appenzell Ausserrhoden – nicht unwesentlich eingeschränkt.
- Bevor Gemeinderäte und das kantonale Personal vom Kantonsgericht ausgeschlossen wurden, traten keine Schwierigkeiten auf.

Argumente contra:

- Für eine Unvereinbarkeit zwischen dem Amt eines Gemeinderates und der Mitgliedschaft im Kantonsgericht lässt sich vorbringen, dass diese im Rahmen ihrer gerichtlichen Tätigkeit sehr sensible Informationen erfahren (z.B.: bei Scheidungen). Es wird befürchtet, dass Kantonsrichterinnen oder Kantonsrichter, die zugleich im Gemeinderat sind, zu viel Macht und zu viel Wissen erlangen. Auch wird befürchtet, dass Informationen über die betroffenen Parteien (insb. über deren finanzielle Situation) missbraucht werden könnten. Abgemildert werden diese Befürchtungen dadurch, dass Nebenamtliche Richterinnen und Richter nur in Kampfscheidungen involviert sind, von denen es im Kanton nur sehr wenige gibt (ca. 10 im Jahr). Zudem unterstehen Mitglieder des Kantonsgerichtes dem Amtsgeheimnis.

Antrag der AG 3:

Das Personal des Kantons und seiner Anstalten soll künftig eine richterliche Tätigkeit im Kantonsgericht ausüben dürfen. (Einstimmig)

Mitglieder eines Gemeinderates sollen künftig eine richterliche Tätigkeit im Kantonsgericht ausüben dürfen. (6 dafür, 1 dagegen).



4.2 Verwandtenausschluss

Der Ausserrhoder Verwandtenausschluss präsentiert sich im interkantonalen Vergleich als nicht besonders restriktiv (vgl. Ziff. 3.2). Besonders auffallend ist, dass sich der Ausschluss einer Mitgliedschaft von Personen in derselben Behörde, die in gerader Linie miteinander verwandt sind, lediglich auf den ersten Grad (Eltern und Kinder) und in der Seitenlinie auf den zweiten Grad (Geschwister) beschränkt. Ausserdem stellt die Schwägerschaft – unabhängig davon, ob diese in gerader Linie oder in der Seitenlinie besteht – generell keinen Unvereinbarkeitsgrund dar.

Soll der Verwandtenausschluss nach Art. 63 Abs. 2 KV erweitert werden?

(Eine Erweiterung könnte beispielsweise folgende Stossrichtung annehmen:

- *Der Verwandtenausschluss soll dahingehend erweitert werden, dass künftig Personen, welche in gerader Linie bis zum zweiten Grad sowie in der Seitenlinie bis zum dritten Grad miteinander verwandt sind, von der Mitgliedschaft in derselben Behörde ausgeschlossen werden. Zudem soll auch die Schwägerschaft in der geraden Linie bis zum ersten Grad sowie in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad als Unvereinbarkeitsgrund statuiert werden.)*

Argumente pro:

- Sollte es tatsächlich einmal dazu kommen, dass beispielsweise Grossmutter und Enkel, Tante und Neffe, Schwiegermutter und Schwiegersohn oder Schwager und Schwägerin in dieselbe Behörde gewählt würden, könnten beide das Amt ohne Weiteres annehmen und ausüben. Durch die persönliche Nähe zwischen den beiden Mitgliedern könnte die Legitimität der Entscheide der gesamten Behörde in Frage gestellt werden.

Argumente contra:

- Bei kleinräumigen Verhältnissen kann aus Praktikabilitätsgründen eine grosszügigere Regelung zum Verwandtenausschluss gerechtfertigt sein.
- Viele Verbindungen und Beziehungen sind heute nicht mehr so stark an Verwandtschaftsverhältnisse gebunden wie früher. Machtkonzentrationen und Abhängigkeiten drohen in der Wirklichkeit weniger aus Verwandtschaft und Schwägerschaft als aus persönlichen oder wirtschaftlichen Bindungen. Diese sind jedoch rechtlich nicht fassbar. So können beispielsweise eng befreundete Personen ohne Weiteres der gleichen Behörde angehören.
- Wird eine Person in zwei miteinander unvereinbare Ämter gewählt, kann die gewählte Person entscheiden, auf welches Amt sie verzichten will. Diese Wahlmöglichkeit kommt einer vom Verwandtenausschluss betroffenen Person nicht zu, da es ihr nicht möglich ist, die familiäre Bindung aufzulösen. Da der Verwandtenausschluss damit eine grössere Einschränkung des passiven Wahlrechts bewirkt, ist es gerechtfertigt, ihn grosszügiger zu handhaben als die unvereinbaren Ämter.
- Die Kantonsverfassung vom 26. April 1908 schloss neben den Eltern und Kindern sowie den Geschwistern und Ehegatten auch die Schwiegereltern und Schwiegerkindern von der gleichzeitigen Mitgliedschaft in derselben Behörde aus (vgl. Art. 24). Die Verfassungskommission von 1995 beschränkte schliesslich den Verwandtenausschluss auf das ihres Erachtens sachlich Notwendigste und nahm die Schwiegereltern und Schwiegerkinder in der Verfassung vom 30. April 1995 vom Verwandtenausschluss aus. Es ist fraglich, ob der Verwandtenausschluss nun sogar über das Niveau von 1908 hinaus erweitert werden soll oder ob der Entscheid, welche Personen in eine Behörde gewählt werden sollen, nicht einfach den Stimmberechtigten bzw. dem Kantonsrat überlassen werden



kann. In den kleinräumigen Verhältnissen von Appenzell Ausserrhoden sind verwandtschaftliche Beziehungen und den Kandidierenden in der Regel bestens bekannt.

- Allenfalls müsste auch zwischen den verschiedenen Behörden differenziert werden. Beim Obergericht oder dem Kantonsgericht wäre die gleichzeitige Angehörigkeit von miteinander verwandten oder verschwägerten Personen aufgrund der Grösse des Gremiums und den verschiedenen Abteilungen weit weniger problematisch als in einem kleinen Gremium wie dem Regierungsrat, wo bereits zwei Stimmen eine erhebliche Machtkonzentration darstellen.

Antrag AG 3:

Die Regelung zum Verwandtenausschluss soll nicht erweitert werden.

(einstimmig)

4.3 Einführung eines Gesetzesvorbehalts

Diverse Kantonsverfassungen enthalten einen Gesetzesvorbehalt, wonach das Gesetz weitere Unvereinbarkeiten vorsehen kann (vgl. z.B. Art. 42 KV/ZH, § 33 KV/LU). Würde in der Kantonsverfassung AR eine solche Lösung gewählt, müsste nicht jede Unvereinbarkeit abschliessend auf Verfassungsstufe geregelt werden. Die Verfassung könnte sich auf die Regelung der wichtigsten Unvereinbarkeiten beschränken und die Regelung weniger bedeutsamer Unvereinbarkeiten (z.B.: solche, die nur wenige Personen betreffen) dem Gesetzgeber überlassen.

Soll in der Kantonsverfassung festgehalten werden, dass der Gesetzgeber weitere Unvereinbarkeiten vorsehen darf?

Argumente pro:

- In Bezug auf die Regelung der Unvereinbarkeiten besteht ein ausgewiesener Flexibilitätsbedarf. So wurde Art. 63 KV in den letzten zehn Jahren bereits zweimal erweitert. Wenn der Gesetzgeber weitere Unvereinbarkeiten vorsehen könnte, würde dies die Verfassung von weiteren Teilrevisionen zum Thema „Unvereinbarkeit“ entlasten.
- Der bestehende Art. 63 KV ist bereits heute sehr ausgedehnt und teilweise schwer verständlich. Er regelt eine Vielzahl an Unvereinbarkeitstatbeständen, welche ihrerseits eine Vielzahl an unterschiedlichen Motiven verfolgen. Falls sich zu einem späteren Zeitpunkt weitere Unvereinbarkeitsregelungen aufdrängen sollten, könnte es sinnvoll sein, diese auf Gesetzesstufe vorzusehen, damit die Regelung auf Verfassungsstufe nicht zu kompliziert wird.
- Auch mit den von der Arbeitsgruppe 3 bereits beschlossenen Ergänzungen sind die Unvereinbarkeiten nicht abschliessend auf Verfassungsstufe geregelt, so z.B. die Unvereinbarkeit zwischen einem Mandat als Regierungsrat und einer Mitgliedschaft in der Bundesversammlung (Art. 8 Abs. 2 lit. d OrG; vgl. Ausführungen unter Ziff. 1.1).
- Aus rechtlicher Sicht ist es zulässig, die Regelung weiterer Unvereinbarkeiten dem Gesetzgeber zu überlassen; eine umfassende Regelung auf Verfassungsstufe ist nicht zwingend notwendig. Auch die erforderliche demokratische Legitimation wäre bei einem Gesetzesvorbehalt weiterhin gewährleistet, da gegen umstrittene Unvereinbarkeitsregelungen das Referendum ergriffen werden könnte. Insgesamt könnte das Gesetz dem Flexibilitätsbedarf und der Komplexität im Zusammenhang mit den Unvereinbarkeitsregelungen besser Rechnung tragen (vgl. dazu die ersten zwei Pro-Argumente).

Argumente contra:



- Die Verfassung sollte die wesentlichsten Aspekte der Ausübung der politischen Rechte und somit auch die wesentlichsten Einschränkungen definieren. Zu diesen zählen auch die Unvereinbarkeiten. Aus dieser Sicht sollte die Kantonsverfassung nicht nur die wichtigsten Unvereinbarkeiten explizit statuieren, sondern die Unvereinbarkeiten abschliessend festlegen. Die abschliessende Regelung müsste jedoch nicht ins Detail gehen, sie könnte nach dem Beispiel von Art. 63 Abs. 1 lit. b^{bis} KV Leitplanken setzen bzw. die Stossrichtung angeben und dem Gesetzgeber die Regelung der Einzelheiten überlassen. Dadurch würde dem Anliegen nach mehr Flexibilität entsprochen und zugleich garantiert, dass auf Gesetzesstufe keine neuen Unvereinbarkeiten eingeführt werden.

Antrag der AG 3:

Es soll in der Kantonsverfassung zum Ausdruck kommen, dass der Gesetzgeber weitere Unvereinbarkeiten vorsehen darf.

(einstimmig)

5. Literatur

AUER ANDREAS, *Staatsrecht der Kantone*, Bern 2016

HALLER WALTER, in: Häner Isabelle/Rüssli Markus/Schwarzenbach Evi, *Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung*, Zürich/Basel/Genf 2007, Art. 42

SCHOCH JÖRG, *Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung*, S. 113–114

SEILER HANSJÖRG/MEYER TOBIAS D., in: Richli Paul/Wicki Franz (Hrsg.), *Kommentar der Kantonsverfassung Luzern*, Bern 2010, § 33



6. Beschlüsse

09.05.2019	<p>Die Arbeitsgruppe 3 beschliesst, dem Plenum folgende Anträge zu stellen:</p> <ul style="list-style-type: none">– Es soll eine Unvereinbarkeit bestehen zwischen der Mitgliedschaft in einer Schlichtungsbehörde und einem Kantonsratsmandat (<i>Ziff. 4.1.1 Bst. a</i>).– Es soll eine Unvereinbarkeit bestehen zwischen einer Tätigkeit als Staatsanwalt oder Staatsanwältin und einem Kantonsratsmandat (<i>Ziff. 4.1.1 Bst. b</i>).– Es soll eine Unvereinbarkeit bestehen zwischen einer Tätigkeit als Gerichtsschreiber oder Gerichtsschreiberin und einem Kantonsratsmandat (<i>Ziff. 4.1.1 Bst. c</i>).– Die Regelung zum Verwandtenausschluss soll nicht erweitert werden (<i>Ziff. 4.2</i>).
13.06.2019	<ul style="list-style-type: none">– Das Personal des Kantons und seiner Anstalten soll künftig eine richterliche Tätigkeit im Kantonsgericht ausüben dürfen. (<i>Ziff. 4.1.3</i>)– Mitglieder eines Gemeinderates sollen künftig eine richterliche Tätigkeit im Kantonsgericht ausüben dürfen. (<i>Ziff. 4.1.3</i>).– Es soll in der Kantonsverfassung zum Ausdruck kommen, dass der Gesetzgeber weitere Unvereinbarkeiten vorsehen darf. (<i>Ziff. 4.3</i>)
29.08.2019	<p>Die Arbeitsgruppe 3 genehmigt das Themenblatt 3251 und verabschiedet es zuhanden des Plenums.</p>
24.10.2019	<p>Das Plenum befürwortet die Festlegung von Unvereinbarkeiten zwischen einem Kantonsratsmandat und einer Mitgliedschaft in einer Schlichtungsbehörde, einem Kantonsratsmandat und einer Tätigkeit als Staatsanwalt oder Staatsanwältin sowie einem Kantonsratsmandat und einer Tätigkeit als Gerichtsschreiber oder Gerichtsschreiberin. (Protokoll der VK-Sitzung vom 24.10.2019, S. 5 f.)</p> <p>Ebenfalls befürwortet wird, dass das Personal des Kantons und seiner Anstalten sowie die Mitglieder eines Gemeinderates künftig eine richterliche Tätigkeit im Kantonsgericht ausüben dürfen. (Protokoll der VK-Sitzung vom 24.10.2019, S. 6)</p> <p>Zustimmung findet auch der Antrag, wonach der Verwandtenausschluss nicht erweitert werden soll. (Protokoll der VK-Sitzung vom 24.10.2019, S. 6 f.)</p> <p>Hingegen lehnt es das Plenum ab, dass in der Verfassung zum Ausdruck kommen soll, dass der Gesetzgeber weitere Unvereinbarkeiten vorsehen darf. (Protokoll der VK-Sitzung vom 24. 10.2019, S. 7)</p>